

Privaatrecht Actueel

Illegale adoptie en schadevergoeding

Prof. mr. A.J.M. Nuytinck, hoogleraar privaatrecht, in het bijzonder personen-, familie- en erfrecht, Erasmus Universiteit Rotterdam en hoogleraar burgerlijk recht, in het bijzonder personen- en familierecht, Centrum voor Notarieel Recht, Radboud Universiteit Nijmegen (nuytinck@kabelfoon.nl)

Tekst voor omslag van WPNR

De auteur behandelt het baanbrekende arrest van het Haagse hof van 13 november 2018 inzake illegale adoptie en vergoeding van materiële en immateriële schade

Op 13 november 2018 heeft het Haagse hof een belangrijk arrest gewezen in een procedure tussen een adoptiezoon en zijn juridische ouders. Het betreft hier een illegale adoptie vanuit Brazilië naar Nederland. Het hof moest de vraag beantwoorden of de ouders zijn tekortgeschoten in hun verplichting tot informatieverstrekking met betrekking tot de gang van zaken rondom de adoptie.¹ De uitspraak heeft veel belangstelling vanuit de media getrokken. De meeste dagbladen hebben ongeveer één week nadat het Haagse hof uitspraak had gedaan, hieraan ruimschoots aandacht besteed. De ‘adoptiezoon’ is Patrick Noordoven.² Alleen hier gebruik ik ‘adoptiezoon’ tussen aanhalingstekens, omdat het in dit geval een illegale adoptie betreft. In navolging van het hof gebruik ik hierna adoptiezoon zonder aanhalingstekens. Bij e-mail van 8 januari 2019 heeft Patrick Noordoven mij medegedeeld geen bezwaar te hebben tegen vermelding van zijn volledige naam in deze bijdrage. Hij voegde hieraan toe dat zijn juridische ouders geen beroep in cassatie tegen het arrest van het Haagse hof hebben ingesteld, zodat deze uitspraak op 13 februari 2019 in kracht van gewijsde is gegaan.

Het verhaal is bekend: de onderhavige zaak is slechts een van de vele gevallen van illegale adoptie, die zich vooral sinds eind jaren '60 van de vorige eeuw hebben voorgedaan en die voor de Minister voor Rechtsbescherming eind 2018 aanleiding zijn geweest voor de instelling van een externe commissie, die onafhankelijk onderzoek gaat doen naar de feitelijke gang van zaken bij interlandelijke adoptie in het verleden (1967-1998) en de rol van de Nederlandse overheid hierbij. Het onderzoek richt zich primair op de landen ten aanzien waarvan betrokkenen de minister hebben gewezen op signalen van mogelijke misstanden in het verleden, te weten Bangladesh, Brazilië, Colombia, Indonesië en Sri Lanka, met als startpunt Brazilië. Het onderzoek richt zich op de periode 1967-1998, omdat in 1967 de eerste Richtlijn voor opnemings van buitenlandse pleegkinderen in werking is getreden, waarmee het toezicht van de Nederlandse overheid bij opnemings van buitenlandse kinderen ter adoptie werd geregeld, terwijl in 1998 het Haags Adoptieverdrag in werking trad, waarbij de Centrale Autoriteit werd opgericht en de overheid de verantwoordelijkheid kreeg om vooraf

¹ Hof Den Haag 13 november 2018, ECLI:NL:GHDHA:2018:3107 (*illegale adoptie en schadevergoeding*).

² Zie over zijn casus en de oplossing hiervan www.brazilbabyaffair.org/cases/solved-cases/casepatrick/.

toestemming te geven voor het plaatsen van een kind in een gezin, waarmee waarborgen zijn geschapen die mogelijke misstanden ondervangen. De commissie start haar werkzaamheden in het voorjaar van 2019.³

In het onderhavige geval is de adoptiezoon niet het biologische kind van de juridische ouders. Hij is in 1980 geboren in São Paulo, Brazilië. De vader van de juridische moeder heeft de juridische ouders in contact gebracht met een bemiddelaar, een oud-collega van de juridische grootvader, die op dat moment werkzaam was te São Paulo. Het doel van de juridische ouders was om op een snelle wijze buiten de officiële kanalen om een kind te kunnen adopteren, omdat een adoptie via de officiële weg te lang zou gaan duren. De bemiddelaar zou hun daarbij behulpzaam kunnen zijn. De adoptiezoon is in 1980 in de nabijheid van het kindertehuis waar hij tot dan toe verbleef, overhandigd aan de juridische ouders. De voorzitter van dat kindertehuis was een Nederlandse. Het kindertehuis werd financieel vanuit Nederland ondersteund. De juridische ouders hebben in 1980 in São Paulo aangifte gedaan van de geboorte van de adoptiezoon als zijnde hun biologische kind en met als geboortedatum een datum in 1980. Bij deze aangifte trad de partner van de bemiddelaar als getuige op. Aldus hebben de juridische ouders zich schuldig gemaakt aan het strafbare feit ‘verduistering van staat’ (art. 236 Sr), een misdrijf tegen de burgerlijke staat, omdat zij hierdoor opzettelijk de afstamming van het kind onzeker maken. De juridische ouders zijn hiervoor nooit strafrechtelijk vervolgd, laat staan veroordeeld. De adoptiezoon is in 2000/2001 geïnteresseerd geraakt in zijn herkomst en is in het voorjaar van 2001 naar Brazilië gegaan met als doel het zoeken van zijn biologische familie. Kort voorafgaand aan zijn vertrek hebben de juridische ouders hem geïnformeerd over het feit dat zij hem hebben aangegeven als hun biologische kind. In een e-mail van 17 juni 2001 noemt de adoptiezoon onder anderen de vrouw die, naar later blijkt, zijn biologische moeder is. In mei 2011 wordt met zekerheid vastgesteld wie de biologische moeder van de adoptiezoon is. Zij blijkt in 1985 te zijn overleden. Per brief van 8 juli 2013 heeft de adoptiezoon de juridische ouders geschreven over de gevolgen van zijn illegale adoptie en het door hen verstrekken van onjuiste en selectieve informatie over zijn afkomst en het nalaten relevante informatie te verstrekken. Bij brief van 22 december 2015 aan de juridische ouders heeft de advocaat van de adoptiezoon de verjaring gestuit.

De adoptiezoon vordert bij het hof een verklaring voor recht dat de juridische ouders onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld wegens handelen c.q. nalaten in strijd met de op hen rustende informatieverplichting. Voorts vordert de adoptiezoon vergoeding van de door hem geleden materiële en immateriële schade.

Het hof is met de rechtbank van oordeel dat ieder kind het recht heeft te weten van welke ouder het afstamt en het recht op identiteit, waaronder begrepen het recht te weten onder welke omstandigheden het kind ter wereld is gekomen. Uit een arrest van het Europese Hof

³ Brief van de Minister voor Rechtsbescherming van 6 december 2018 aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal betreffende onderzoek naar interlandelijke adoptie in het verleden, *Kamerstukken II* 2018/19, 31265, 66.

voor de Rechten van de Mens (EHRM)⁴ vloeit voort dat er recht bestaat op de noodzakelijke informatie die nodig is om de kindertijd en de vroege ontwikkeling te begrijpen. Voorts is in uitspraken van het EHRM neergelegd dat een ieder in staat moet zijn om details van zijn of haar identiteit te achterhalen en dat de aanspraak op die informatie van belang is voor de vorming van zijn of haar persoonlijkheid. Daaronder valt ook informatie die nodig is om de waarheid betreffende belangrijke aspecten van die identiteit, waaronder de identiteit van zijn of haar ouders, te achterhalen. Dit betekent dat het niet alleen gaat om een verplichting tot het verstrekken van informatie die kan leiden tot het weten wie de biologische moeder is/de biologische ouders zijn. Het recht op informatie valt onder het bereik van art. 8 EVRM, dat horizontale werking heeft. Ten onrechte beperken de juridische ouders de informatievoorziening tot informatie die kan leiden tot het opsporen van de biologische moeder van de adoptiezoon (r.o. 15). Het hof is van oordeel dat in de onderhavige situatie een zware informatieverplichting op de juridische ouders rust, in aanmerking genomen de omstandigheden die het hof uitvoerig behandelt (r.o. 16-18), waarna het hof tot het oordeel komt dat de juridische ouders, door informatie achter te houden dan wel niet uit eigen beweging aan de adoptiezoon te verschaffen, onrechtmatig jegens hem hebben gehandeld (r.o. 19). De vraag of de rechtsvordering tot vergoeding van schade die voortvloeit uit het schenden van de informatieverplichting, is verjaard, beantwoordt het hof ontkennend (r.o. 20-24). Ten slotte gaat het hof zeer uitvoerig in op de mogelijke vergoeding van materiële en immateriële schade (r.o. 25-50).

De beslissing van het hof luidt als volgt. Het hof verklaart voor recht (in de zin van art. 3:302 BW) dat de juridische ouders onrechtmatig jegens de adoptiezoon hebben gehandeld vanwege een handelen en nalaten in strijd met de op hen rustende informatieverplichting. Het hof veroordeelt de juridische ouders voorts tot betaling aan de adoptiezoon van een bedrag van € 200,- ter zake van door hem geleden materiële schade (deze schade betreft de post ‘kosten voor het verkrijgen van documenten’; zie r.o. 33-35). Het hof veroordeelt de juridische ouders ten slotte tot betaling aan de adoptiezoon van een bedrag van €13.200,- ter zake van door hem geleden immateriële schade (zie voor de berekening van dit bedrag r.o. 43-50, in het bijzonder r.o. 50). De juridische basis voor laatstgenoemd bedrag is art. 6:106 aanhef en onder b slot BW: ‘op andere wijze in zijn persoon is aangetast’, d.w.z. anders dan lichamelijk letsel hebben opgelopen en anders dan in zijn eer of goede naam zijn geschaad; in dit geval betekent aantasting in de persoon volgens het hof: geestelijk letsel hebben opgelopen (r.o. 46).⁵

Het arrest van het hof ligt volledig in de lijn van de belangrijke beschikking van de Hoge Raad uit 2016 over statusvoorlichting, zij het dat het hierin om een gezagsrechtelijke verplichting van de ouders ten opzichte van hun minderjarig kind gaat.⁶ De Hoge Raad overweegt dat art. 8 EVRM het recht op ‘private life’ waarborgt en dat uit dit recht, in het

⁴ EHRM 7 juli 1989, ECLI:NL:XX:1989:AB9903, NJ 1991/659, m.nt. E.J. Dommering (*Gaskin/Verenigd Koninkrijk*).

⁵ Art. 6:106, alsmede art. 6:107 en 108 BW zijn ingrijpend gewijzigd bij de Wet vergoeding affectieschade, d.i. de Wet van 11 april 2018, *Stb.* 2018, 132, in werking getreden op 1 januari 2019.

⁶ HR 18 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:452 (concl. A-G E.M. Wesseling-van Gent), NJ 2016/210, m.nt. S.F.M. Wortmann; AA 2016, afl. 6, p. 452-455, m.nt. A.J.M. Nuytinck, AA20160452 (*statusvoorlichting: het geven van informatie over de afstamming van het kind*).

bijzonder het recht op persoonlijke identiteit, eveneens voortvloeit dat een kind het recht heeft te weten van wie het afstamt, welk recht tevens is gewaarborgd in art. 7 en 8 Internationaal Verdrag inzake de Rechten van het Kind (IVRK). Het ouderlijk gezag omvat de plicht en het recht van de ouder zijn minderjarig kind te verzorgen en op te voeden (art. 1:247 lid 1 BW). Onder verzorging en opvoeding worden mede verstaan de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk en lichamelijk welzijn en de veiligheid van het kind, alsmede het bevorderen van de ontwikkeling van zijn persoonlijkheid (art. 1:247 lid 2 eerste volzin BW). Tot de zorg en de verantwoordelijkheid voor het geestelijk welzijn en de persoonlijke ontwikkeling van het kind behoort volgens de Hoge Raad het geven van informatie over zijn afstamming ('statusvoorlichting'). Het is daarom aan de ouder die het gezag uitoefent, om het kind die informatie te geven (r.o. 5.1.2-5.1.4). Dit betekent concreet dat de kans niet is uitgesloten dat het kind zijn ouders met gezag succesvol tot vergoeding van immateriële schade in de zin van art. 6:106 aanhef en onder b slot BW (aantasting in de persoon wegens geestelijk letsel) aanspreekt, indien zij het kind geen statusvoorlichting hebben gegeven, bijvoorbeeld als zij hebben verzwegen dat het kind is verwekt met zaad van een andere man dan zijn juridische vader, omdat laatstgenoemde onvruchtbaar is (KID). In dat geval hebben de ouders immers hun wettelijke rechtsplicht verzaakt in de zin van art. 1:247 lid 1 en lid 2 eerste volzin i.v.m. art. 6:162 lid 2 BW en dus onrechtmatig gehandeld. Als het kind zijn ouders gedurende zijn minderjarigheid aanspreekt, moet het worden vertegenwoordigd door een bijzondere curator op grond van art. 1:250 lid 1 BW, waarbij een grond tot verlenging van de verjaring bestaat op grond van art. 3:321 lid 1 aanhef en onder b en lid 2 BW. Zodra het kind meerderjarig is, kan het zijn ouders zelfstandig aanspreken. Uiteraard moet men hierover niet te lichtvaardig denken en zeker niet klakkeloos bepalingen uit het algemene vermogensrecht, waartoe ook het schadevergoedingsrecht behoort, toepassen binnen het personen- en familierecht. Het gaat hier immers wél om een familierechtelijke betrekking tussen de ouders en hun kind; niet voor niets spreken de meeste schakelbepalingen over 'de aard van de betrokken rechtsverhouding' of 'de aard van de rechtsbetrekking', ook al heeft men geen schakelbepaling nodig als vaststaat dat de ouders jegens hun kind onrechtmatig hebben gehandeld, omdat afdeling 6.1.10 BW inzake wettelijke verplichtingen tot schadevergoeding (art. 6:95-110 BW) dan rechtstreeks van toepassing is.

Ook de Staatscommissie Herijking Ouderschap (SHO) hecht grote waarde aan statusvoorlichting en de ontstaansgeschiedenis van het kind.⁷ Zo beveelt zij aan een register ontstaansgeschiedenis (ROG) aan te leggen (aanbevelingen 7-9).⁸ In het kader van draagmoederschap beveelt zij aan dat de draagmoederschapsregeling moet waarborgen dat de ontstaansgeschiedenis voor het kind op termijn is te achterhalen (aanbeveling 52).⁹ In de lagere rechtspraak wordt sinds 2017 regelmatig verwezen naar het rapport van de SHO en wordt het grote belang van statusvoorlichting en ontstaansgeschiedenis benadrukt.¹⁰

⁷ *Kind en ouders in de 21^{ste} eeuw*, rapport van de Staatscommissie Herijking Ouderschap, Den Haag: Xerox/OBT 2016.

⁸ Zie rapport, p. 10.

⁹ Zie rapport, p. 17.

¹⁰ Zie o.a. Rb. Den Haag 10 juli 2017, ECLI:NL:RBDHA:2017:7583 en Rb. Amsterdam 9 mei 2018, ECLI:NL:RBAMS:2018:3172.

Zelf verwacht ik dat statusvoorlichting en ontstaansgeschiedenis een steeds prominentere rol zullen spelen in de rechtspraak, ook in die van de Hoge Raad. Daarom vind ik het jammer dat de juridische ouders van de adoptiezoon niet in cassatie zijn gegaan tegen het arrest van het Haagse hof,¹¹ want ik had graag een principiële uitspraak van de Hoge Raad en uiteindelijk wellicht van het Europese Hof over illegale adoptie en schadevergoeding gezien. Gelukkig weten wij inmiddels wél hoe de Hoge Raad en het Europese Hof denken over het belang van statusvoorlichting en ontstaansgeschiedenis.¹²

¹¹ Zie het begin van deze bijdrage (eerste alinea).

¹² Zie de voetnoten 4 en 6.